

## FAQ des Webinars "Mutterschutz und Elternzeit"

### Mutterschutz

**Wie ist es bei Arbeitnehmerinnen mit flexiblen Arbeitszeiten (können beginnen und enden wann sie möchten). Kann dennoch eine (bezahlte) Freistellung für Untersuchungen fordert werden?**

Anspruch auf bezahlte Freistellung für notwendige Untersuchungen besteht nur, wenn die Untersuchung zwingend in die Arbeitszeit fällt. Bei völlig flexiblen, von den Arbeitnehmerinnen frei gestaltbaren Arbeitszeiten, besteht in der Regel kein Anspruch auf bezahlte Freistellung, da die Untersuchung stets in die arbeitsfreie Zeit gelegt werden kann.

**Wie ist zu verstehen "es ist auf die Interessen des Arbeitgebers Rücksicht zu nehmen"? Was muss die Frau unternehmen, bzw. welche Möglichkeiten hat der Arbeitgeber, um zu prüfen, ob die Frau sich bemüht hat, einen Termin für die Untersuchungen außerhalb der Arbeitszeit zu erhalten?**

Die Situation ist vergleichbar etwaigen sonstigen Arztterminen während der Arbeitszeit. Der Arbeitgeber kann stets einen Nachweis verlangen, dass es der Arbeitnehmerin nicht gelungen ist, einen Arzttermin außerhalb ihrer persönlichen Arbeitszeit zu erhalten.

**Wie sieht es bei Frauen aus, die adoptieren, haben diese auch sowas wie bezahlte "Fütterungszeiten" ähnlich der bezahlten Stillzeit?**

Einen solchen Anspruch hat der Gesetzgeber in § 7 MuSchG nicht vorgesehen.

**Es gibt immer wieder Arbeitnehmerinnen, die nach der Mutterschutzfrist keine Elternzeit geltend machen, sondern Stillzeit beantragen und in gewissen Branchen (z. B. in medizinischen Berufen) führt dies wiederum zum Beschäftigungsverbot. Muss der Arbeitgeber das so akzeptieren - ähnlich wie den Antrag auf Elternzeit?**

Ausschließlich die Arbeitnehmerin bestimmt, ob sie Elternzeit geltend macht. Ohne Geltendmachung der Elternzeit lebt nach Ablauf der

Schutzfrist nach der Entbindung das Arbeitsverhältnis wieder auf. Sofern die Tätigkeit während des Stillens einem Beschäftigungsverbot unterliegt und der Arbeitgeber keine andere zumutbare Tätigkeit zuweisen kann, führt dies wie von Ihnen geschildert erneut zu einem Beschäftigungsverbot. Der Arbeitgeber hat keine Möglichkeit, dies abzulehnen.

**Greift die Erstattung durch U2 auch dann, wenn der Arbeitgeber ein betriebliches Beschäftigungsverbot ausstellt?**

Der Anspruch auf die Erstattung durch U2 besteht immer dann, wenn der Arbeitgeber den Mutterschutzlohn nach § 18 MuSchG bezahlen muss. Dies gilt auch für einen betriebliches Beschäftigungsverbot.

**Was passiert, wenn eine Arbeitnehmerin einen befristeten Arbeitsvertrag hat und kurz vor Ende des Arbeitsvertrags schwanger geworden ist?**

Eine wirksam vereinbarte Befristung des Arbeitsvertrags bleibt von der eingetretenen Schwangerschaft unberührt. Bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat die Arbeitnehmerin selbstverständlich den besonderen Schutz aus dem Mutterschutzgesetz.

**Wenn eine Arbeitnehmerin in Elternzeit ist und wieder schwanger wird, ein wesentlicher Teil der Schwangerschaft sowie die Schutzfristen vor und nach der Geburt nach Ende der Elternzeit liegen, und der Arzt aufgrund einer Risikoschwangerschaft ein ärztliches Beschäftigungsverbot ausspricht, erhält die Arbeitnehmerin dann nach Ende der Elternzeit vor der Geburt des nächsten Kindes Gehalt oder nicht?**

In diesem Fall besteht für die Dauer des ärztlichen Beschäftigungsverbots Anspruch auf den Mutterschutzlohn nach § 18 MuSchG, für die Dauer der Schutzfristen vor und nach der Geburt Anspruch auf den Zuschuss zum Mutterschaftsgeld nach § 20 MuSchG. Diese Ansprüche bestehen auch dann, wenn das Arbeitsverhältnis zu Beginn des Beschäftigungsverbots bzw. der Schutzfristen wegen Elternzeit geruht hat (BAG, Urteil vom 22.08.2012, 5 AZR 2/11).

## Elternzeit

**Kann der Arbeitnehmer den Beginn der Elternzeit frei wählen oder muss er sich an ein genaues Datum halten? Z.B Geburt am 11.03. Beginn Elternzeit am 17.05.?**

Hinsichtlich des Beginns der Elternzeit entscheidet der Arbeitnehmer grundsätzlich völlig eigenständig. §§ 15, 16 BEEG verlangen kein bestimmtes Datum. Sofern Elterngeld beantragt wird, gilt es allerdings zu beachten, dass Elterngeld monatlich „für volle Lebensmonate“ des Kindes gezahlt wird. Die Inanspruchnahme von Elterngeld ist somit der Hintergrund dafür, dass Elternzeit häufig nicht ab dem ersten eines Kalendermonats, sondern ab dem Tag des Kalendermonats beansprucht wird, der dem Tag der Geburt des Kindes entspricht.

**Kann der Mitarbeiter auch mehr als für drei Zeiträume Elternzeit beantragen? Z. B. beantragt der Mitarbeiter jeden Sommer bis zum 8. Lebensjahr immer einen Monat Elternzeit?**

Nach § 16 Abs. 1 S. 6 BEEG kann jeder Elternteil seine Elternzeit auf drei Zeitabschnitte verteilen. Eine Verteilung auf weitere Zeitabschnitte ist nur mit Zustimmung des Arbeitgebers möglich. Somit ist die von Ihnen geschilderte Gestaltung der Elternzeit nur möglich, wenn der Arbeitgeber dem zustimmt. Der Arbeitgeber ist jedoch nicht verpflichtet, einer solche Gestaltung zuzustimmen. Der Arbeitgeber trifft seine Entscheidung im billigen Ermessen.

**Welche Regelungen zum Mutterschutz gibt es bei Totgeburten?**

Nach der Kommentierung im Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 3 MuSchG, b) gilt (Auszug): *Als Entbindung im Sinne der Schutzfristen vor und nach der Entbindung (§ 3 MuSchG) gilt zumindest jede Lebendgeburt von der „Trennung der Leibesfrucht vom Mutterleib“ an. Ob auch eine anderweitige Beendigung der Schwangerschaft „Entbindung“ ist, kann gem. § 31 II PStV beurteilt werden. Danach gilt die Leibesfrucht als (tot geboren oder in der Geburt verstorbenes) Kind, wenn sie mind. 500g wiegt (BAG 15.12.2005, NZA 2006, 994). Eine Entbindung ist in diesen Fällen zu bejahen (BAG 12.12.2013, NZA 2014, 722). Dagegen gilt eine tot geborene Leibesfrucht von geringerem Körpergewicht als Fehlgeburt (§ 31 III PStV), die gerade keine Entbindung iSd MuSchG bedeutet (Ullmann NJW 1994, 1575; aA Heilmann MuSchG Rn. 7). Anmerkung: Bei einer Totgeburt im vorstehend geschilderten Sinne greift somit die achtwöchige Schutzfrist nach der Entbindung.*

**Wie muss ich als Arbeitgeber reagieren, wenn eine Mutter ihre beantragte Elternzeit nun noch einmal verlängern will? Bsp.: Ursprüngliche beantragte Elternzeit bis 07.08.2024, sie möchte jetzt bis 30.09.2024 weiterhin Elternzeit machen.**

Dies hängt davon ab, in welcher Phase der Elternzeit sich die Mutter befindet. Innerhalb der Bindungsfrist von zwei Jahren nach erstmaliger Geltendmachung der Elternzeit (§ 16 Abs. 1 S. 2 BEEG) bedürfen Verlängerungen der Elternzeit der Zustimmung des Arbeitgebers. Sofern sich die Verlängerung auf die Phase unmittelbar nach Ablauf der zweijährigen Bindungsfrist bezieht, kann die Mutter einseitig erneut Elternzeit geltend machen. Sie muss allerdings die Ankündigungsfrist von sieben Wochen (bei Elternzeit bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes) bzw. 13 Wochen bei Elternzeit nach Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes einhalten. Bei dringenden Gründen ist ausnahmsweise eine angemessene kürzere Frist möglich (§ 16 Abs. 1 S. 1 und S. 3 BEEG).

**Wenn eine Arbeitnehmerin in der Elternzeit kündigt, muss diese dann die vertraglich vereinbarte Kündigungsfrist einhalten oder gibt es hier eine abweichende gesetzliche Regelung?**

§ 19 BEEG bestimmt: *Der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin kann das Arbeitsverhältnis zum Ende der Elternzeit nur unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten kündigen.*

Dieses Sonderkündigungsrecht nach § 19 BEEG besteht neben dem allgemeinen Kündigungsrecht (BAG Urteil vom 11.3.1999, 2 AZR 19/98, NZA 1999, 1047, 1048). Somit bleibt es dem Arbeitnehmer bzw. der Arbeitnehmerin unbenommen, während der Elternzeit unter Einhaltung der jeweiligen (auch längeren oder kürzeren) gesetzlichen, tarifvertraglichen oder vertraglichen Frist zu kündigen, soweit und solange nur zu einem anderen Kündigungstermin als dem Ende der Elternzeit gekündigt wird (vgl. Brose/Weth/Volk, Mutterschutzgesetz und BEEG, § 19 BEEG, Ziffer 2).

### **Besonderheiten beim Urlaub**

**Wenn eine Mitarbeiterin ab Kenntnis der Schwangerschaft ins Beschäftigungsverbot kommt bis zum Beginn der Mutterschutzfrist und der Anspruch auf Urlaub weiterhin besteht, wie verhält es sich dann mit dem Verfall von Urlaubsansprüchen? Üblicherweise folgt dem Beschäftigungsverbot die Mutterschutzfrist und anschließend Elternzeit (ggf. bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes). Wann verfällt der Urlaubsanspruch?**

In dem geschilderten Fall hat der Arbeitgeber den Urlaub, der wegen des Beschäftigungsverbots und der sich anschließenden Mutterschutzfristen und Elternzeit nicht genommen werden konnte, nach der Elternzeit im laufenden oder im nächsten Urlaubsjahr zu gewähren (§ 24 S. 2 MuSchG, § 17 Abs. 2 BEEG).

### **Vorzeitige Beendigung der Elternzeit**

**Folgender Fall: Elternzeit für Kind 1 läuft, Arbeitnehmerin wird mit Kind 2 schwanger. Muss die Arbeitnehmerin ihre Elternzeit für Kind 1 beenden, wenn die Schutzfristen für Kind 2 beginnen? Bleibt die restliche Elternzeit von Kind 1 erhalten?**

Die Arbeitnehmerin hat keine Verpflichtung, ihre Elternzeit für Kind 1 vorzeitig zu beenden. Ohne eine ausdrückliche Erklärung bleibt die Arbeitnehmerin trotz der erneuten Schwangerschaft und trotz des Einsetzens der Schutzfristen in ihrer geplanten Elternzeit. Die Arbeitnehmerin hat allerdings das Recht, ihre Elternzeit zur Inanspruchnahme der Schutzfristen vorzeitig zu beenden, ohne dass dies der Zustimmung des Arbeitgebers bedarf. In der Praxis wird sie dieses Recht in der Regel in Anspruch nehmen, um Ansprüche auf den Zuschuss des Arbeitgebers zum Mutterschaftsgeld und erneute Urlaubsansprüche zu generieren. Die durch vorzeitige Beendigung freigewordene Elternzeit für Kind 1 bleibt erhalten und kann bis zur Vollendung des achten Lebensjahres von Kind 1 beansprucht werden.

**Zum Thema vorzeitige Beendigung Elternzeit (Folien 54-59): Was muss beachtet werden, wenn während einer laufenden Elternzeit eine erneute Schwangerschaft festgestellt und gleichzeitig von einem Arzt ein Beschäftigungsverbot ausgesprochen wird? Muss der Arbeitgeber dann das Beschäftigungsverbot verarbeiten oder bleibt die Arbeitnehmerin bis zum Beginn der Schutzfrist in Elternzeit?**

Zunächst wird auf die Antwort zu der unmittelbar bevorstehenden Frage verwiesen. Ohne vorzeitige Beendigung der Elternzeit zur Inanspruchnahme der Mutterschutzfristen kommt dem vom Arzt ausgesprochenen Beschäftigungsverbot keine praktische Bedeutung zu. Etwas anderes gilt, wenn die Arbeitnehmerin die Elternzeit vorzeitig beendet oder die Arbeitnehmerin während der Elternzeit eine Teilzeitbeschäftigung ausübt.

**Wie wird der Zuschuss zum Mutterschaftsgeld berechnet, wenn die Frau vor Eintritt der Schwangerschaft bereits in Elternzeit inkl. Teilzeitarbeit war?**

Sofern die Elternzeit vorzeitig beendet wird zur Inanspruchnahme der Schutzfristen für das zweite Kind, bleibt das Arbeitsentgelt aus der Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit unberücksichtigt, soweit das durchschnittliche Arbeitsentgelt ohne die Berücksichtigung dieser Zeiten der Teilzeitbeschäftigung, somit das Entgelt vor der Mutterschutzfrist und Elternzeit für Kind 1, höher ist (§ 21 Abs. 2 Nr. 3 BEEG).

### **Teilzeitbeschäftigung werde Elternzeit**

**Wenn beim Antrag auf Teilzeit während der Elternzeit keine Arbeitszeitverteilung angegeben ist, darf man diese als Arbeitgeber vorgeben?**

In diesem Fall liegt die Ausgestaltung (Lage) der Arbeitszeit im Weisungsrecht des Arbeitgebers nach § 106 GewO.

**Zum Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung, wenn das Arbeitsverhältnis länger als 6 Monate besteht. Eine Arbeitnehmerin ging in Elternzeit während der Probezeit. Ist dann die Voraussetzung nicht erfüllt? Ansonsten müsste diese Voraussetzung doch immer vorliegen.**

Der Anspruch auf Elternzeit als solcher unterliegt keiner Wartezeit, der Anspruch auf eine Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit allerdings schon. Somit besteht kein Rechtsanspruch auf eine Teilzeitbeschäftigung in Elternzeit während der ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses. Allerdings sollen sich der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin über einen Antrag auf Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit einigen. Lehnt der Arbeitgeber den Antrag ab, so hat er dies innerhalb einer bestimmten Frist mit Begründung mitzuteilen (§ 15 Abs. 5 S. 3 und S. 4 BEEG).

**Darf während der Elternzeit auch eine Teilzeitbeschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber aufgenommen werden? Wenn ja, benötigt dies einen Antrag und eine Genehmigung des Arbeitgebers, bei welchem die Beschäftigung gerade wegen der Elternzeit ruht?**

Teilzeitarbeit während der Elternzeit bei einem anderen Arbeitgeber bedarf der vorherigen Zustimmung des Arbeitgebers. Der Arbeitgeber kann die Zustimmung nur innerhalb von vier Wochen aus dringenden betrieblichen Gründen schriftlich ablehnen (§ 15 Abs. 4 S. 3 und S. 4 BEEG).

**Hat die Mitarbeiterin, die sich aktuell voll in Elternzeit (keine Teilzeitbeschäftigung während der EZ) befindet, einen Anspruch auf ihren "alten" Arbeitsplatz, wenn sie (aber nur noch in Teilzeit) wiederkommt? Kann innerhalb der Firma auch ein anderer Arbeitsplatz zugeteilt werden?**

Nach § 106 GewO bestimmt der Arbeitgeber Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen. Aufgrund dieses Weisungsrechts kann der Arbeitgeber, soweit das Weisungsrecht nicht durch eine Regelung im Arbeitsvertrag, einer Betriebsvereinbarung oder eines Tarifvertrags eingeschränkt ist, auch eine andere gleichwertige Tätigkeit zuweisen. Letztlich ist also entscheidend, welche Regelungen auf das Arbeitsverhältnis Anwendung finden.

**Hat eine Arbeitnehmerin in Elternzeit Anspruch auf Weihnachtsgeld?  
Spezieller Fall: Eine Arbeitnehmerin kommt im November in Teilzeit aus der Elternzeit zurück. Erhält sie dann anteilig Weihnachtsgeld nur für die Monate November und Dezember?**

Zu den Ansprüchen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in Elternzeit auf Zahlung des Weihnachtsgeldes kann keine allgemein gültige Aussage getroffen werden. Es kommt auf die jeweilige Regelung im Tarifvertrag bzw. in der Betriebsvereinbarung bzw. im Arbeitsvertrag an, konkret darauf, wie sich Zeiten eines ruhenden Arbeitsverhältnisses nach der Regelung auf den Anspruch auf das Weihnachtsgeld auswirken.

### **Besonderer Kündigungsschutz**

**Folie 79 - Kündigungsschutz 280 Tage vor Entbindung: Das heißt es kann folgendes passieren: Ich kündige einer Frau und diese wird 3 Tage später schwanger und erfährt**

**davon. Dann kann die Kündigung rückwirkend rechtswidrig werden?**

Das kann in der Tat passieren. Wenn die Kündigung im Zeitraum von 280 Tagen vor dem voraussichtlichen Entbindungstermin zugeht, gilt nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Urteil vom 24.11.2022, 2 AZR 11/22) die Arbeitnehmerin als schwanger. Die ohne vorherige Zustimmung der Aufsichtsbehörde ausgesprochene Kündigung ist unwirksam.

**Eine Frage zur Beschäftigung einer Vertretung mit Befristung: was passiert, wenn bei der Vertretung ebenfalls eine Schwangerschaft vorliegt? Wird die Befristung dadurch unwirksam?**

Eine wirksam vereinbarte Befristung des Arbeitsverhältnisses der Vertretungskraft bleibt unberührt, wenn die Vertretungskraft schwanger wird. Das Arbeitsverhältnis endet dennoch mit Ablauf der Befristung.